Synthèse de connaissances en Droit commercial

Auteur : Mélanie G.

Introduction générale

La définition du droit commercial

Le droit commercial est apparu avec l'activité économique.

L'objet du droit commercial

Il a un double objet : les personnes et leurs activités.

Il s'intéresse aux personnes

Différents secteurs : distribution, production, services.

Professions civiles non soumises au droit commercial : professions libérales, agricoles, artisanales.

Le droit commercial régie les actes de commerce

L'acte de commerce est l'achat pour revendre. Le droit commercial régit la vie des affaires, ses acteurs et ses opérations.

Les divisions du droit commercial

Depuis 30 ans, diversificat° du droit co en familles autonomes.

La spécialité du droit commercial

Les caractères du droit commercial

C'est un droit des échanges, de la compétition, de professionnels.

Le droit des échanges

Le commerce est l'échange, la spéculation, la recherche de gains, la quête des richesses.

Le droit de la compétition, de l'école libérale

Droit commercial = protection de l'entreprise, la compétitivité, la productivité, l'école libérale. → mobilité de règles importantes

Le droit des professionnels

Régit les rapports entre professionnels. La rigueur des règles prévoit des sanctions très fortes : fiscales et pénales dans des juridictions spécialisées avec des juges issus du commerce.

Distinction entre droit civil et droit commercial

Le droit des affaires est un droit privé qui concerne les relations des personnes privées entre elles. Le droit des affaires emprunte l'essentiel de ses concepts au droit civil. Donc il n'est pas vraiment autonome. C'est un droit spécifique avec ses propres règles regroupées dans le code de commerce. En cas d'absence de règle, application de celles du droit civil.

Les sources du droit commercial

Les sources historiques

La naissance du code de commerce

Antiquité : chaque ville a ses propres règles basées sur le troc et l'échange. Surtout du droit civil.

Début XVI : Italie, apparition des tribunaux pour les conflits commercial ; droit essentiellement oral.

Fin XVII : droit écrit, apparition de tribunaux spécialisées de commerce pour enrichir l'Etat. Colbert unifie le droit commercial.

1673 : ordonnance Savary pour réglementer le commerce en général.

1682 : ordonnance sur la marine, réglementation du droit maritime.

XIX : codification du droit commercial par Napoléon

1807 : code des commerçants et des actes de commerce

Le droit commercial après le code du commerce

Période du capitalisme libéral, loi très souple.

28 mars 1838: changem[t] des règles sur les procédures de faillites

1867 : réorganisation des sociétés anonymes

1852 : apparition du crédit de France

Début 1900 : période des codes dirigés, + d'intervention des Etats, protection et distribution des richesses.

Années 80: période bcp + libérales, règles juridiques+souples.

Les sources formelles

Les sources internes

La législation

Le droit commercial comporte son propre corps de règles donc spécificité. Les règles du droit civil prend figure de droit commun. Le droit commercial est un droit d'exception.

1807 : codification du droit commercial

2000-2001 : réintégration des annexe dans le code de co

Les usages

Le droit commercial et un droit d'usage. Les usages sont les pratiques professionnelles à caractère d'habitude car au départ le droit commercial était verbal.

Les sources internationales

Les traités internationaux

Ils ont de + en + d'importance dans le droit commercial français. Art 55 : les traités internationaux ont une autorité supérieure.

Le droit communautaire

Importance du droit communautaire sur le droit interne : traité de Rome (1957 : liberté d'établissement et de libre circulation des marchandises et capitaux au sein de la CEE) et Maastricht.

ACTES DE COMMERCE ET COMMERÇANTS

Le droit commercial s'applique à ceux qui exerce le commerce : les commerçants. → Conception subjective du droit commercial. C'est aussi le droit des actes de commercial. → Conception objective.

Les actes de commerce

Actes ou opérations juridiques réalisés le plus souvent par un commerçant ou soumis au droit commercial.

I. Les actes de commerce par nature

Actes de commerce en raison de leur nature ou leur objet définis aux Art L110.1 et L110.2 du code de commerce.

La loi répute acte de commerce :

1) Tout achat de biens meubles pour les revendre soit en nature soit après les avoirs travaillés et mis en œuvre.

2) Tout achat de biens immeubles afin de les revendre à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les revendre en bloc ou par locaux.

3) Toutes les opérations intermédiaires pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de sociétés immobilières.

4) Toute entreprise de location de meubles

5) Toute entreprise de manufacture, de commissions, de transport par terre ou par eau.

6) Toute entreprise de fourniture, d'agence, bureau d'affaire, établissements de ventes à l'encart, de spectacles publics.

7) Toute opérat° de change, banque et courtage.

8) Toute obligation entre marchands, négociants et banquiers, entre toutes personnes, les lettres de change.

Les activités de distribution

Ce sont les activités commerciales par excellence : l'achat pour la revente dans un but spéculatif.

L'achat de biens meubles pour les revendre en l'état ou après transformation

Acte de commerce :

1 achat préalable (= toute acquisition moyennant un prix ou tout échange à titre onéreux).

Sont exclues : les **activités agricoles**,
exploitations forestières,
activités autour de la pêche,
extractives de matières minérales

sauf les exploitations de mines d'hydrocarbures, de fer, de cuivre, d'or, d'uranium qui sont commerciales depuis le 9 septembre 1919.

les **activités intellectuelles**
professions libérales sauf pharmaciens
auteurs et artistes

1 achat portant sur des biens meubles (biens meubles corporels : tout ce qui peut se déplacer d'un endroit à un autre ou incorporels qui ne sont pas palpables et n'ont pas de consistance physique).

1 revente (en nature ou après transformation) L'intention de revendre suffit. La revente doit s'accompagner d'une spéculation et être effectuée à titre principal.

→ Il faut qu'il y ait achat pour revente.

Les syndicats, coopératives et associations sont exclus du droit commercial.

L'achat de biens immeubles pour les revendre

Immeubles par nature : fond de terre et tout ce qui est incorporé (terrain + bâtiment).

Immeubles par destination : biens meubles qui font corps avec cet immeuble ou en permettent l'exploitation (fauteuils au ciné).

A l'origine c'était des opérations civiles car jusqu'au XXs pas de marchée immobilier, pas de spéculation sur le marché immobilier.

13 juillet 1967 : modification du code de commerce ; tout achat de biens immeubles en vue de les revendre est un acte de commerce.

9 juillet 1970 : à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les revendre en bloc ou par locaux.

Agent immobilier : activité de services = acte de commerce

Marchand de biens : acte de commerce

Promoteur et société de constructions civiles : pas d'actes de commerce.

Les activités de production

Les activités industrielles

Nommées par le code de commerce comme entreprises de manufactures : Achat de matières 1[ères], transformation, revente avec profit sous formes de produits finis ou semi-finis. →industrie de transformation.

Spéculation sur le travail d'autrui sans achat ni revente de marchandise simplement transformation de matières ou produit appartenant à autrui avec un recours à une main d'œuvre salariée nombreuse et engins mécaniques.

L'artisan est exclu du droit commercial.

Les activités d'édition

L'éditeur, les intermédiaires entre les créateurs et le public sont soumis au droit co car il y a achat, transformation, revente.

Les activités de services

Les entreprises de fournitures

Elles s'engagent à fournir pendant un certain temps certaines quantités de marchandises ou de services.

Les entreprises de transport

Toute entreprise de transport (par route, fer, eau, air, de passager ou de frètes) est considérée comme commerciale.

Les autos écoles ne sont pas entreprises de transport car à titre principal elles dispensent de l'enseignement.

Les entreprises de location de meubles

Pour qu'il y ait acte de commerce, la location ne doit pas être forcément précédée d'un achat, elle doit être faite par une entreprise donc caractère professionnel du loueur.

L'entreprise de location d'immeuble est une activité civile donc exclue du droit commercial.

Les établissements de spectacles publics

Si intention de profit→actes de commerce (ciné, théâtre…)

Si places gratuites ou pour rembourser les frais d'organisation → actes civils

Spectacles organisés par l'artiste lui même→actes civils car activité purement intellectuelle.

Les activités financières

Opérations sur argent et sur crédit faites avec les capitaux d'autrui et à titre professionnel.

Les opérations de banques

Ce sont des établissements financiers de dépôt, de prêt ou de titre. Profit = commercialité.

Les opérations de changes

Echange de monnaie de pays différents. Pour les banquiers ce sont des actes de commerce.

Les opérations d'assurance

Assurance : contrat par lequel 1personne promet moyennant paiemt de primes de verser une indemnité en cas de réalisat° d'1 risque

Le code de commerce ne prévoit pas les opérations d'assurance comme des actes de commerce mais la jurisprudence les considère comme actes de commerce quand elles sont faites par des sociétés qui spéculent et espèrent tirer un profit de l'opération.

Les sociétés mutuelles ne font pas d'actes de commerce.

Les opérations de bourse

Pas visées par le code de commerce mais la jurisprudence considère comme acte de commerce quand il y a achat puis vente de titres fait par un spéculateur habituel.

Les activités d'intermédiaires

Intermédiaire : personne qui s'interpose entre 2 personnes pour faciliter la conclusion d'un contrat.

C'est une activité commerciale peu importe que l'opération porte sur un acte civil ou commercial.

Les opérations de courtage

Courtier : personne qui rapproche 2 autres personnes en vue de la conclusion d'un contrat. Il n'apparaît pas sur le contrat.

Le courtage est un acte de commerce par nature.

Les entreprises de commissions

Le commissionnaire conclut le contrat pour le compte d'autrui, mais en son propre nom. Il fait des actes de commerce.

L'agence d'affaire

Gère les affaires civiles ou commerciales d'autrui. Il y a présomption commerciale donc acte de commerce.

Les actes de commerce par la forme

Tjs un caractère co quel que soit l'objet et le but de l'acte.

La lettre de change

Ecrit par lequel une personne, le tireur, donne ordre à une autre personne, le tiré, de payer à une date déterminée, une certaine somme d'argent à l'ordre d'une tierce personne, le bénéficiaire.

Le banquier peut céder sa lettre de change à un autre bénéficiaire en mettant au dos de la lettre de change la signature du nouveau bénéficiaire (endossement).

La lettre de change est toujours commerciale.

Les actes accomplis par les sociétés commerciales par la forme

Art 1er loi du 24 juillet 1966 : SNCF, société commandite simple, SARL, société par action. ➔actes de commerce.

Les actes de commerce par accessoire

La règle

Les actes accomplis par un commerçant à l'occasion de son commerce sont des actes de commerce.(ex : poissonnier achète une balance.) Un acte civil est l'accessoire à l'activité commerciale.

L'accessoire suit le principal.

Tout acte fait par un commerçant va être présumé commercial sauf preuve du contraire. Il y a présomption de commercialité.

La réciproque : l'acte civil par accessoire

Des actes de commerce effectués de façon accessoire dans le cadre d'une profession civile. Ils sont faits par une personne civil pour les besoins de son activité civile. (ex : chirurgien dentiste)

Les actes mixtes

La notion d'actes mixtes

Actes qui représentent un caractère commercial pour une des parties et un caractère civil pour l'autre. (ex : négociant en vin)

Le régime applicable aux actes mixtes

Défini par la doctrine et la jurisprudence.

Le régime dualiste

Le principe

Application des règles du droit commercial à celui pour qui l'acte est un acte de commerce et application des règles d droit civil à celui pour qui l'acte est civil.

Les solutions dualistes

La compétence des tribunaux

Si le demandeur est commerçant → tribunal civil

Si le demandeur est non commerçant → tribunal civil ou de commerce

Baux commerciaux et propriété industrielle → juridiction civile : TGI.

Souvent dans les contrat on trouve une clause attribuant la compétence au tribunal de commerce.

La preuve

En matière commerciale, la preuve est libre.

En matière civile, le droit impose une preuve écrite.

En cas d'acte mixte, cf la qualité du défendeur, il faut regarder contre qui on recherche une preuve.

Le régime unitaire

La prescription décennale

Prescription : délai au delà duquel les contractants ne peuvent plus saisir le tribunal.

En droit civil c'est 30 ans. En droit commercial, c'est 10 ans.

➔ pour les actes mixtes c'est 10 ans.

La clause compromissoire

Clause insérée dans un contrat, les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage pour les différents qui surgiraient entre elles.

Pour les actes mixtes cette clause est nulle et réputée non écrite à l'égard des 2 parties.

Les commerçants

II. La définition du commerçant

Celui qui exerce des actes de commerce et fait sa profession habituelle, de manière personnelle et indépendante.

L'accomplissement d'actes de commerce

Actes de commerce par nature → commerçant
Lettres de change → pas commerçant
Actes de commerce par accessoire impliquent d'être commerçant.

L'exercice d'une profession habituelle

Pour être commerçant il faut accomplir des actes de commerce de manière habituelle et à titre professionnel.

L'habitude

C'est la répétition, c'est une condition nécessaire mais pas suffisante.

La profession

Il y a profession quand le commerçant en tire un bénéfice pour vivre.

Le professionnel est celui qui entend obtenir d'une activité déterminée des ressources lui permettant de vivre ou en tout cas l'y aidant.

Ce qui compte est l'intention. La profession commerciale doit être exercée à titre principal.

L'ex de la profess° de manière perso&indépend[ante]

Les auxiliaires des commerçants

Ce sont les personnes qui aident le commerçant dans la conclusion de ses contrats.

Les salariés

Jamais com, soumis à un lien de subordinat° juridique. L'état de subordinat° domine et est incompatible ac la not° d'indépendance.

Les dirigeants de sociétés

Gérants, présidents, directeurs généraux → pas commerçants. Ce sont les représentants légaux de la société, pas d'indépendance.

Les gérants de sociétés

Ils sont commerçants s'ils exploitent le fond de commerce pour leur propre compte, à leurs risques et périls.

3 sortes de gérance :
- la gérance salariée → pas commerçant
- la gérance non salariée (mandat)→ ' '
- la gérance libre → commerçant

Le voyageur de commerce, représentant et placier

En général, ils ont un contrat de travail donc pas commerçant.

Les concessionnaires

Ce sont des commerçants indépendants qui agissent en leur propre nom, pour leur propre compte à leurs risques et périls.

Les franchisés

Ce sont des lignes de distribution. Ils sont commerçants indépendants et doivent des royalties au franchiseur.

L'agent commercial

C'est un mandataire chargé de négocier pour le compte d'une E. Théoriquem[t] indépendant, pas de lien de subordinat°, inscrit au RCS dc commerçant. Ms ds les faits existence d'une autorité hiérarchique donc salarié.

Le conjoint du commerçant

Le conjoint du commerçant n'est lui-même commerçant que s'il exerce un commerce séparé de son époux.

A quelle condition les époux exercent-ils un commerce séparé ?

Les juges regardent en l'espèce quelle part occupait le travail du conjoint.

Quelle est la situation quand il y a exercice d'un commerce en commun par les 2 époux ?

Loi du 10 juillet 1982 envisage différentes situations : le statut du conjoint collaborateur, associé ou salarié.

La condition juridique du commerçant

Condition d'accès à la profession de commerçant basé sur le principe de la liberté d'entreprendre.

Les incapacités d'exercice

Pour protéger l'incapable et éviter qu'il exerce une activité dangereuse pour lui car le commerce exige une certaine maturité.

Les incapables majeurs

Dont les facultés mentales sont altérées.

Les incapables majeurs sous tutelle

Majeurs dont les capacités mentales sont très altérées. Mis sous tutelle par un jugement du TGI. → **Pas commerçant** ; les actes de commerce qu'ils feraient seraient nuls de plein droit. Jugement publié au RCS.

Les incapables majeurs sous curatelle

Curatelle ouverte par un jugement si les facultés mentales sont altérées et ont besoin d'être conseillées et contrôlées ou si la prodigalité, l'intempérance ou l'oisiveté les exposent à tomber dans le besoin ou à compromettre l'exécution de leurs obligations familiales.

Un curateur les assiste dans tous les actes, publication au RCS. Pas d'interdiction de l'exercice du commerce mais chaque acte doit être assisté et contrôlé donc impossible.

Les incapables majeurs sous la sauvegarde de justice

Ceux non pourvu de tuteur ou curateur mais placé sous sauvegarde de justice. C'est une protection provisoire. Si l'on prouve l'existence d'un trouble au moment des actes de commerce ils pourront être annulés.

Les incapables mineurs

Le mineur non émancipé

Il ne peut être commerçant, personne ne peut exercer le commerce pour lui. Quand il hérite d'un fond de commerce ? le parent vivant exerce le commerce pour le compte du mineur jusqu'à ses 18ans ; location gérance jusqu'à 18 ans loi du 20 mars 1956 car normalement pour pouvoir mettre un fond de commerce en location gérance il faut avoir été commerçant 7 ans et exploité le fond pendant 2ans. Mais le mineur reste responsable des dettes du locataire. ; création d'une société, le mineur sera propriétaire de parts sans être commerçant.

Le mineur émancipé

C'est le cas après un mariage ou une décision du juge de tutelle. Il ne peut pas être commerçant.

Les incompatibilités et les déchéances

Elles ont pour but d'éviter l'exercice du commerce par des personnes non désirables pour des raisons d'intérêt général ou pour des raisons de moralité.

Les incompatibilités

Interdictions en raison de la fonction ou de la profession.

Tous les fonctionnaires, magistrats, militaires pour sauvegarder l'indépendance de la fonction publique.

Les officiers publics ministériels, notaires, commissaires priseurs, huissiers…, professions libérales.

Les parlementaires ne peuvent ni être chef d'entreprise ni dirigeant de société.

➔ sanctions disciplinaires de l'administration, de l'Etat ou d'un ordre professionnel.

Les déchéances

A la suite de condamnation ou de mise en faillite, loi de 1947.

Ne peuvent pas être commerçantes, diriger une société ou VRP : Les personnes condamnées pour crime à une peine d'emprisonnement sans sursis.

Les personnes condamnées à des délits contre l'honnêteté à 3 mois de prison sans sursis.

Les officiers ministériels destitués à la suite d'une décision judiciaire.

La durée de la déchéance

Elle est automatique dès le jugement, pas inférieure à 5ans mais possibilité de relever.

Les interdictions et les autorisations

Elles ont pour but de contrôler l'accès aux activités commerciales. Le législateur pour des raisons de police ou économiques a souhaité interdire ou soumettre à autorisation soit l'exercice de tout commerce par certaines personne soit l'exercice de certains commerces par toutes personnes.

Les cas des commerçants étrangers

Les ressortissants de la CEE sont protégés par l'art 8A du traité de Rome : libre circulation des marchandises, des hommes, des services, des transactions. L'art 52 leur donne un droit d'établissement comportant l'accès aux activités non salariées et leurs exercices, la constitution et la gestion d'entreprises.

Ils sont donc assimilés aux nationaux et ont les mêmes droits et obligations.

La réciprocité législative

Un étranger peut exercer le commerce en France si dans son pays un français peut être commerçant dans les mêmes conditions.

La carte d'identité du commerçant

Loi qui subordonne l'exercice d'une profession commerciale à l'obtention de cette carte délivrée par le préfet de département. L'administration a un pouvoir discrétionnaire.

Les ressortissants des USA, de la Suisse et de certains pays africains ont un régime privilégié, un droit d'établissement est conclu par traité.

Les ressortissants algériens et tous les étrangers titulaires d'une carte de résident sont dispensés de l'obtention de cette carte.

Les commerces interdits

Les commerces qui portent atteinte à l'ordre public

Ceux qui compromettent la défense ou la sécurité nationale, la santé publique. Pour les médicaments il faut une autorisation de mise sur le marché (AMM). Les stupéfiants, l'absinthe, les jouets dangereux, ceux qui compromettent la moralité publique, les jeux de loterie sont interdits.

Les commerces qui constituent des monopôles d'état

Motifs variés : éco, sécu publique (poudre d'armement), transport.

Les commerces soumis à des autorisations adminis

Pour la sécurité et défense nationales, santé et sécurité publiques (ex : débit de boissons), moralité et le bon ordre (théâtre, ciné…).

Les autorisations sont données sous forme d'agrément ou de licence.

Loi Royer du 27 décembre 1973 ou loi d'orientation du commerce et de l'artisanat pour protéger les petites entreprises et le petit commerce. Elle subordonne la création et l'extension de magasins à grandes surfaces. Jusqu'en 1996, pour les magasins de + de 1 500m² et + de 40 000hab ou + de 1 000m² et – de 40 000hab.

Loi Raffarin du 5 juillet 1996 : autorisation requise pour + de 300m².

Les commerces réglementés ou contrôlés

Pour la santé, la sécurité, les produits alimentaires : réglementation d'hygiène en constante évolution pratiquée par des organismes d'Etat ou un ordre professionnel sous un cahier de charges.

Certains commerces nécessitent un diplôme : pharmacies, opticien, coiffeurs, agent immo.

Les obligations du commerçant

L'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés

Emprunté au droit Allemand. Loi du 18 mars 1919. Le RCS est organisé au niveau local, tenu parles greffes du tribunal de commerce et à un niveau national par un registre national du commerce et des sociétés à Paris tenu par l'INPI (Institut National de la propriété Industrielle).

Le domaine de l'immatriculation au RCS

Les personnes soumises à l'immatriculation

Les commerçants individuels français ou étrangers exerçant une activité sur le territoire français.

Les artisans exerçant une activité éco.

Les sociétés commerciales ou civiles avec siège social en France

Etablissements publics à caractère industriel ou commercial.

Représentation commerciale ou agence commerciale appelées su cures salles ouvertes sur territoire français par une entreprise étrangère.

1ère immatriculation est dite à titre principal. Puis si le ou les autres établissements sont ouverts dans le ressort du même tribunal de commerce : immatriculation complémentaire ; sinon immatriculation secondaire dans chacun des autres tribunaux.

Les actes soumis à l'immatriculation

Pour les personnes physiques

L'état civil de la personne commerçante, l'activité exercée, l'établissement exploité.

Pour les personnes morales

La raison sociale, le capital social, durée de la société, forme juridique, identité des associés solidaires.

Les modalités de l'immatriculation au RCS

Auprès du greffe du tribunal de commerce par l'intermédiaire du CFE (Centre de Formalités des Entreprises) organisé par les CCI (Chambres du Commerce et de l'Industrie) pour avoir un seul interlocuteur lors des démarches.

Les délais de l'immatriculation

Les personnes physiques

Les commerçants individuels ont 15jours à compter du commencement de leur activité commerciale pour s'inscrire sinon possibilité d'amende et pas de jouissance des dispos sur biens commerciaux etc.

Les personnes morales

Aucun délai de prévu cependant si pas d'inscription pas de personnalité juridique et possibilité d'annulés tous les actes effectués.

Les inscriptions complémentaires ou supplémentaires

Dans le délai d'1mois.

➔ Quand une société cesse son activité, elle dispose d'1 mois pour se radier.

Le contrôle du greffier

Il vérifie la régularité de l'inscription (pièces jointes, compatibilités) et a l'obligation d'immatriculer dans le délai d'1 jour ouvrable. Dans ce délai il peut donner 5 jours pour effectuer le contrôle si dans ce délai pas de refus, son silence vaut l'acceptation.

Si refus, il doit prévenir de la possibilité de faire opposition à la décision devant un juge commis à la surveillance du registre.

Procédure d'injonction d'immatriculation par le juge quand le commerçant ne s'immatricule pas. Si pas d'obtempérat°, le juge saisit le parquet qui le traduit devant le tribunal correctionnel pour délit.

La publicité de l'immatriculation

Toute personne peut demander à ses frais des renseignements au greffier du tribunal de commerce ou à l'INPI (Institut National de la Propriété et de l'Industrie).

L'INSEE (Institut Nationale des Statistiques des Études Économiques) attribut à chaque commerce un n° sirène (9chiffres).

Toutes les immatriculations et modifications doivent être communiquées (par le greffier) au BODAC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales) : c'est un fichier national indexé au JO et publié quotidiennement.

Les effets de l'immatriculation

Effets à l'égard des personnes physiques

Toute personne immatriculée au RCS est présumée (présomption simple) commerçant et est assujettie aux règles du droit commercial. L'inscription donne des droits et obligations.

Le défaut d'immatriculation ne permet pas à la personne d'échapper à ses responsabilités. (=infraction)

Le défaut de radiation -> devoir payer les contributions fiscales et sociales liées au commerce.

Effets à l'égard des personnes morales

C'est à partir de l'immatriculation que la société jouit du rôle de personne morale et bénéficie des droits commerciaux.

Effets quant aux actes non mentionnés au RCS

Le défaut de mentions au RCS par rapport au tiers ne sera pas valable. Le tiers n'est pas au courant. Mais le commerçant peut prouver que le tiers était au courant, on peut se prévaloir des modifs dans la vie civile, le tiers peut regarder au RCS.

Les obligations du commerçant

Obligations ds la gest° interne de leur entreprise

Tenir une compta conforme aux dispositions légales
Tenir tous les docs comptables à jour
Conserver ces docs comptables pendant 10 ans
Etablir des factures pour toutes ventes ou services offerts.

Obligations envers les organismes prof et sociaux

Adhérer à certains organismes professionnels, et respecter les réglementations internes.

Obligations envers les tiers

Renseigner les tiers sur son entreprise.
Respecter les règles du droit de la concurrence
Respecter la langue française sur certains docs.

Obligations envers l'Etat

Payer l'impôt sur le revenu des personnes civiles et les impôts spécifiques (taxe prof, TVA).

Le fonds de commerce

Le fonds de commerce est un ensemble des biens mobiliers corporels et incorporels regroupés et mis en œuvre par le commerçant pour répondre aux besoins de sa clientèle.

Le fonds de commerce est donc un bien meuble. L'immeuble est exclu du fonds de commerce.

La clientèle est l'élément principal du fonds de commerce.

L'entreprise est une notion plus large que la notion de fonds de commerce. C'est un ensemble de personnes, de biens, de capitaux. Le fonds de commerce est uniquement un ensemble de biens.

La société aune existence autonome, elle a des droits et des obligations, une personnalité juridique, un actif est un passif au contraire de fonds de commerce. Celui-ci n'est qu'une ensemble d'éléments affectés à l'exploitation.

III. Les éléments constitutifs et la nature juridique du fonds de commerce

<u>Les élts constitutifs du fonds de commerce</u>

➔loi du 17 mars 1909

<u>Les éléments corporels</u>

Ils ont une existence et un caractère facultatifs.

<u>Le matériel</u>

Ensemble des biens qui servent durablement à l'exploitation du fonds et présentent une certaine stabilité. Sa valeur est variable.

<u>Les marchandises</u>

Matières 1ères destinées à être travaillées et les produits finis attendant d'être vendus, elles constituent les stocks (variables d'une entreprise à l'autre).

Quels sont les effets de la distinction entre matériel et marchandise ?

Le matériel est stable et la marchandise est fugitive et destinée à être vendue. ➔ Distinction par leur destination.

Conséquence juridique directe en cas de recours au crédit. (possibilité de nantissement sur le matériel)

<u>Les éléments incorporels</u>

L'article 1 de la loi du 17 mars 1909 définit :

<u>La clientèle</u>

Loi de 1909, double expression : clientèle et achalandage.

La clientèle est l'ensemble des personnes qui s'approvisionnent habituellement auprès du fonds.

L'achalandage désigne les clients de passage, ceux qui vont être attirés par l'implantation.

<u>Les caractères de la clientèle</u>

Réelle et **certaine**, s'il y a disparition de la clientèle ➔ disparition du fonds de commerce. En période de commencement d'activité pas de clientèle, pas de fonds de commerce.

Personnelle au titulaire du fonds de commerce :

- en cas de dépendance éco pour les commerces intégrés dans un cadre géographiquement plus vaste (galerie marchande, hall). La jurisprudence est incertaine.

- en cas de dépendance juridique pour les commerces intégrés dans un réseau moderne de distribution (cf jurisprudence) : * pour les réseaux de concession exclusive (Renault, Peugeot). Le commerçant achète et revend pour son compte, on considère une clientèle propre et autonome.

* pour les franchisés. A partir de 2002 la clientèle est autonome.
La « clientèle nationale » est attachée à la notoriété de la marque du franchiseur tandis que la « clientèle locale » n'existe « que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé ». c'est pour le franchisé une réalité.

En cas de location gérance, l'accroissement de la clientèle profite au propriétaire bailleur, mais le gérant libre peut prétendre avoir acquis un fonds personnel s'il crée une clientèle nouvelle et distincte de celle qui existait à son arrivée.

La nature juridique de la clientèle

La clientèle est l'élément principal du fonds de commerce et nécessaire à l'existence du fonds de commerce. Cependant la clientèle seule ne constitue pas le fonds de commerce.

➔ C'est l'élément principal et nécessaire qui cohabite ac d'autres.

Le droit au bail

C'est le droit de jouissance des locaux loués où s'exerce le commerce. C'est un droit mais aussi une obligation.

Le véritable statut du bail commercial date d'un décret d'octobre 1953 : le locataire a un droit au bail, au renouvellement de son bail (durée de 9ans), ce droit est la propriété commerciale.

Dans le fonds de commerce il n'y a pas d'immobilier et quand le commerçant est propriétaire des murs, il a un fonds de commerce d'une valeur inférieur car pas de droit au bail. D'où la création d'une SCI (Société Civile Immobilière).

Le nom commercial et l'enseigne

Le nom commercial peut être vendu séparément du fonds, c'est l'appellation sous laquelle une personne peut exercer son commerce. Il est protégé.

L'enseigne commerciale individualise l'emplacement géographique de l'entreprise, c'est un signe extérieur.

Les droits de propriété industrielle

Ce sont les brevets d'invention etc déposés à l'INPI.

Les autres éléments incorporels

Les autorisations administratives

Les autorisations liées à la personne (pharmacie) ne sont pas cédées avec le fonds. Il faut trouver un acheteur ayant la capacité d'obtenir ces autorisations.

Les autorisations non attachées à la personne (licence débit de boissons) font parties du fonds de commerce, elles peuvent être cédées avec le fonds quelque soit l'acheteur.

Certains contrats

Tous les contrats ne font pas parties du fonds, il n'y a que ceux qui suivent le sort du fonds.

Les contrats de travail font partie (sinon indemnités).

Les contrats d'assurances sont transmis avec le fonds, ainsi le fonds est toujours protégé.

Les contrats d'éditions sont transmis lors de la cession.

En dehors de ces contrats qui sont des exceptions légales, le principe demeure que les contrats passés par l'exploitant ne font pas partie du fonds de commerce.

La nature juridique du fonds de commerce

Un bien unitaire

Le fonds de commerce est différent des éléments qui le composent. Il a une entité juridique à part entière.

-> le fonds de commerce envisagé par lui même peut faire l'objet de conventions différentes de celles qui portent sur un élément du fonds. Application de la loi 1909 en cas de cession, décret de 1953 en cas de cession du droit au bail.

-> le fonds subsiste malgré les modifications de sa composition. La valeur du fonds est différente de la valeur cumulée des éléments isolés du fonds.

Un bien meuble

La signification du principe

L'immobilier par nature ou destination est étranger au fonds. Pour le matériel d'exploitation devienne immeuble par destination il faut que l'exploitant soit propriétaire du fonds de commerce et de l'immeuble et qu'il soit indispensable à l'exploitation du fonds.

Les conséquences de ce principe

Un bien incorporel

Le fonds de commerce existe que s'il est exploité. Il a une valeur plus fluctuante et plus approximative qu'un élément corporel : c'est un élément incorporel.

L'exploitation du fonds de commerce

L'exploitation du fonds de commerce par le propriétaire

L'exploitation personnelle du fonds

Le propriétaire du fonds accomplit lui même toutes les opérations et tous les actes juridiques. Il exerce sous forme individuelle et a la qualité de commerçant. Mais il peut aussi exploiter sous forme sociale, c'est la société qui sera commerciale.

La coexploitation conjugale

Chacun d'eux est commerçant d'après la loi du 10 juillet 1982.

La location-gérance du fonds de commerce

C'est un contrat mobilier par lequel le propriétaire (bailleur) d'un fonds de commerce donne son fonds en location à un preneur (locataire gérant ou gérant libre). Ils ont un intérêt commun.

C'est un contrat intuitu personnae, à durée déterminée et qui porte sur un meuble contrairement au bail.

Le contrat de gérance salariée : le commerçant salarie quelqu'un pour gérer son fonds de commerce mais reste à ses risques et périls et responsable des erreurs commise par le gérant salarié.

La location gérance a une utilité réelle qd un mineur incapable hérite, en cas d'accident, de maladie, de retraite du commerçant.

La loi du **20 mars 1956** régit les dispositions de la location gérance. Art 8 : « Jusqu'à la publication du contrat de location gérance et pendant un délai de 6mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds. ». Si le propriétaire ne publie pas le contrat, il reste solidaire des dettes.

Les conditions de fond :

La condition générale de la validité des contrats

La condition d'activité

Le commerçant bailleur doit avoir été **commerçant** ou artisan **pendant 7ans** et avoir **exploité personnellement le fonds** en question **pendant 2ans** pour éviter la spéculation sur les fonds de commerce.

Le président du tribunal de grande instance peut exonéré cette double condition quand le bailleur est mineur, l'Etat ou une collectivité territoriale.

La condition de moralité

Pas de location gérance si le commerçant propriétaire du fonds est déchu (loi 1947).

Les conditions de forme et de publicité

Les conditions de formes **présence d'un écrit**

Les conditions de publicité

Dans les 15 jours de la signature des contrat parution dans un journal d'annonces légal. Sur toute correspondance commerciale mentionner l'existence d'un contrat de location gérance.

Les effets du contrat de location gérance

Pour le bailleur

Se radier du RCS.

Pas faire concurrence à son locataire.

Reste locataire du bail commercial.

Pour le locataire

Inscription au RCS ➔ **commerçant** à ses risques et périls.

Paiement des redevances. Poursuivre les contrats de travail.

Pas d'indemnité d'éviction au terme.

S'il veut son contrat à une autre personne il faut l'accord du bailleur.

Les opérations relatives au fonds de commerce

<u>La vente du fonds de commerce</u>

<u>La protection de l'acheteur</u>

Pour que l'acheteur ne soit pas trompé sur la valeur du fonds de commerce. Le législateur impose des mentions obligatoires dans le contrat de vente et dans le précontrat :

- nom des parties,
- composition du fonds de commerce,
- prix,
- nom du précédent vendeur et la date,
- nature de l'acte d'acquisition,
- prix payé pour les différents éléments,

➔ **Clause d'origine de propriété**

pour s'assurer que le vendeur ne se livre pas à une opération de spéculation aux dépens de l'acheteur.

- chiffre d'affaire et bénéfice net des 3années passées,
- livre comptable

pour reconstituer la valeur du fonds de commerce.

- l'état des privilèges et des nantissements,
  privilège : droit pour le créancier de se faire payer
  nantissement :le commerçant donne en garantie son fonds

pour vérifier la solvabilité du contrat.

- indications concernant le bail commercial,

<u>La protection des créanciers du vendeur</u>

Le fonds de commerce est souvent la seule valeur patrimoniale du vendeur.

<u>La publicité de la vente</u>

La 1ère de façon locale est la publication de l'acte de vente dans un journal d'annonces légal dans les 15 jours qui suivent la vente. Elle doit faire figurer les délais qu'ont les créanciers pour faire opposition.

La 2nde publication est nationale au BODAC dans les 15 jours qui suivent la 1ère publication. A partir de cette publication les créanciers disposent du droit de se faire payer.

<u>Les droits des créanciers</u>

<u>L'opposition</u>

Tout créancier peut s'opposer à la vente d'un fonds. L'opposition doit être faite avant le 10ème jour de la 2ème publication au BODAC par voie d'huissier. En cas d'opposition, le prix de vent n'est pas versé au vendeur mais dans les mains d'un tiers (son nom figurera dans l'annonce légale). Le tiers va payer tous les créanciers et le vendeur. Si le vendeur conteste une opposition, il saisit le président du tribunal de grande instance et lui demande de statuer en référé pour annuler ou valider une opposition.

<u>La surenchère au sixième</u>

Quand les créanciers considèrent que le fonds a été vendu à un prix insuffisant. Le prix de la vente ne suffit pas à les désintéresser. Le fonds de commerce est mis aux enchères publiques. Le nouveau prix = prix de vente du départ + 1/6 des éléments incorporels.

Procédure peu utilisée car risquée : si pas d'acheteur, les créanciers sont obligés d'acheter le fonds.

<u>L'apport du fonds de commerce en société</u>

Pour développer l'activité d'une personne physique, pour trouver des associés ou limiter sa responsabilité (patrimoine perso). Publication dans un journal d'annonces légal et au BODAC.

Le nantissement du fonds de commerce

Le fonds est un outil pour obtenir un crédit ou des conditions et délais de paiement. C'est un gage sans possession.

Le nantissement doit être constaté par écrit, inscrit sur un registre spécial du tribunal de commerce dans les 15 jours de la signature du contrat.

Les créanciers nantis ont un droit de suite (droit qui suit le fonds de commerce quelles que soient les mains dans lesquelles il se trouve jusqu'à qu'ils soient désintéressés) et de préférence par rapport aux autres créanciers.

Le bail commercial

IV. Les conditions d'application du statut des baux commerciaux

Le propriétaire des locaux s'engage par un contrat à assurer la jouissance des lieux moyennant un prix ou un loyer. Le prix est un pas de porte ou un droit d'entrée. C'est uniquement un montant demandé pour avoir le droit de signer un bail commercial.

➔ Décret du 30 septembre 1953

<u>Les conditions relatives aux locaux</u>

Le statut des baux ne s'applique pas à tous les locaux (=immeuble bâtis). On ne peut pas louer un terrain avec un bail commercial. Et il faut que l'immeuble puisse accueillir une activité commerciale.

Le local doit être affecté à une exploitation commerciale. Le décret de 53 prévoit que les locaux mixtes (habitation+ commerce) sont régis par un bail commercial. Mais le bail commercial ne s'applique pas aux locaux accessoires (garage, remise).

<u>Les conditions relatives au contrat de bail</u>

Durée déterminée de 9 ans. Les baux précaires (<ou= à 2ans) et les baux emphytéotiques (de 18 à 99ans) sont exclus du régime des baux commerciaux.

<u>Les conditions relatives au locataire</u>

Il doit être propriétaire de son fonds de commerce. Le gérant libre est exclu du bail commercial. Il doit être inscrit au RCS.

➔ Si les 3 sortes de conditions ne sont pas réunies, le bail n'est pas applicable. Si le contrat a déjà été signé il peut être annulé.

L'exécution du bail commercial

<u>Les droits du locataire</u>

<u>La durée du bail</u>

Le bailleur ne peut pas expulser le locataire avt 9ans. Le bail co est appelé « 3,6,9 » car le locataire n'est tenu que par des périodes de 3ans renouvelables. Il peut partir sans être redevable d'indemnité. Il doit quand même prévenir le proprio 6mois avant par voie d'huissier.

<u>La déspécialisation</u>

C'est la faculté de changer d'activité en cours de bail.

Art 1728 : le locataire est tenu de respecter la destination des lieux loués. Cet article était incohérent avec la liberté du commerce et la concurrence. Le décret de 1953 prévoit des règles plus souples pour pouvoir s'adapter à la concurrence appelées déspécialisations.

<u>La déspécialisation partielle</u>

Changement d'activité mais reste en rapport avec l'activité de départ et d'adjoindre à l'activité prévue dans le bail une activité connexe ou complémentaire.

Le locataire doit notifier à son bailleur son intention de faire évoluer son activité. Le bailleur ne peut pas s'opposer qd il y a encore un lien avec l'activité de départ. Il a 2mois pr contester le caractère connexe devant le juge du TGI qui peut accorder un loyer supérieur.

<u>La déspécialisation totale</u>

C'est un changement d'activité complet. Le locataire doit demander l'autorisation au propriétaire qui a 3mois pour répondre.

S'il accepte, augmentation immédiate du loyer, signature d'un nouveau bail avec un nouveau loyer ou un avenant au bail.

S'il refuse, le locataire demande au juge qui accepte rarement, situation exceptionnelle (disparition d'un métier) et prévoit une indemnité pour le bailleur avec un loyer immédiat à la hausse.

<u>La cession et la sous-location du bail</u>

<u>La cession du bail</u>

Pas d'interdiction pour un commerçant de vendre son fonds de commerce donc son bail mais le législateur admet des clauses d'agrément dans le bail (ex : le bailleur donne son avis sur la solvabilité de l'acheteur, le bail ne peut être cédé qu'à un repreneur du fonds).

La sous location du bail

Le 1er locataire reste le locataire officiel et trouve une autre personne qui lui versera à son tour un loyer. En principe le bail ne doit pas prévoir la possibilité pour le locataire de sous louer. Si le bailleur est d'accord (très rare) c'est possible mais souvent augmentation du loyer.

Si dans le contrat la possibilité de sous louer n'est pas inscrite, c'est une cause de rupture.

Les obligations du locataire : le paiement du loyer

Le loyer initial fixé librement entre les parties

La révision du loyer

La révision triennale légale

Sur les 3premières années pas d'évolution du loyer. L'augmentation doit être demandée par le bailleur par écrit. Si le locataire est d'accord -> pas de problème -> nouveau loyer.

Sinon, contestation au juge qui fixe le nouveau loyer. Pour le calculer, le juge prend en compte :

- les caractéristiques du local,
- travaux d'amélioration ou détériorations,
- destination des lieux,
- facteurs locaux de commercialité.

Le nouveau loyer ne doit pas excéder l'indice du coût de la construction noté à la signature du bail.

Exceptions : si les facteurs locaux de commercialité montre qu'il y a + de 10% de la valeur locative, le juge n'est pas obligé de prendre le seuil de l'indice en référence.

La révision conventionnelle

Le bailleur et le preneur peuvent faire évoluer le loyer de façon spécifique : Clause d'échelle mobile (le prix du loyer évolue en fonction d'un indice éco)

Clause de recette.

Le renouvellement du bail

Les conditions du droit au renouvellement

Au bout de 9ans, le propriétaire doit informer le locataire sur sa volonté ou non de renouveler le bail mais le locataire peut l'exiger c'es le droit de la propriété commerciale. Mais pour avoir ce droit :

Le locataire ne doit pas avoir commis de faute grave (non paiement du loyer) *dans l'exécution du bail*

L'immeuble ne doit pas être insalubre, ni menacer de tomber en ruine

Dans ce cas le propriétaire peut se permettre de ne pas renouveler le bail et le juge peut accorder une indemnité au locataire.

Le renouvellement n'est pas automatique quand :

Le bailleur veut reprendre l'immeuble pour y habiter, le reconstruire ou le surélever

Attribution d'une indemnité au locataire.

Définitions

Les sociétés

Personne morale : groupement de personnes ayant la responsabilité juridique, titulaire de droits et d'obligations.

Pour qu'il y ait une société il faut au moins 2 personnes.

Une société à responsabilité limitée protège le patrimoine du chef d'entreprise, du gérant ou de ses associés. Sauf en cas d'erreurs manifestes de gestion où la faillite de l'entreprise peut entraîner la faillite personnelle.

Une SCI (Société Civile Immobilière) permet d'échapper au régime de l'indivision c'est à dire être propriétaire d'un bien à plusieurs. Elle sauve les murs.

Les règles de fonctionnement d'une société sont définies par des statuts.

L'argent qui sert à acheter le matériel est déposé dans le capital social.

Ces informations sont publiées au journal d'annonces légal pour pouvoir obtenir des emprunts.

Les entreprises

Toutes les entreprises possèdent un n°sirène de 9 chiffres suivi d'un n°siret composé des même 9chiffres + un nombre de 5chiffres pour chaque établissement géographique. Le code APE (Activité Principale de l'Entreprise) aussi appelé code NAF (Nomenclature des Activités Françaises).

Les factures doivent être numérotées et définir le délai.

Syndic : celui qui vend l'entreprise tant qu'il y a toujours quelque chose. Il est mandaté par le tribunal de commerce.

Le savoir faire c'est l'industrie.

Procédure :

Essayer de récupérer l'argent **à l'amiable** sinon il y a abus de droit, abus de procédure. Envoi d'au **moins 2 lettres + 1 lettre recommandée** avec accusé de réception.

Sommation : acte d'huissier enjoignant à un débiteur de payer ce qu'il doit ou d'accomplir l'acte auquel il s'est obligé. C'est un dernier avertissement.

Les **intérêts** de retards sont calculés à partir de la date de sommation.

Une **rature** dans un contrat doit être mise en marge à gauche avec « renvoi approuvé ».

Assignation : acte de procédure adressé par le demandeur au défendeur par l'intermédiaire d'un huissier de justice pour l'inviter à comparaître devant une juridiction de l'ordre judiciaire.

Forme : les faits.

Fond : ce que revendique le créancier.

Quittance : papier qui libère d'une obligation.

Ordonnance : décision rendue par le juge.

Le débiteur a 1mois pour faire opposition à l'ordonnance.

Demande reconventionnelle : on profite du fait d'être assigné devant la justice pour demander également des prétentions devant le juge.

Accord à l'amiable avec protocole de transaction.

***Art 1244 du code civil permet au débiteur de payer ce qu'il doit en 10 fois maximum.**

Minute : original d'un acte rédigé par un officier public ou d'un jugement conservé au greffe.

Greffe : ensemble des services administratifs du siège et du parquet. Les greffiers sont dépositaires des minutes et archives, ils délivrent des expéditions des jugements.